

## Aufsatz ZR

Professor Dr. Christoph G. Paulus, LL.M. und Ass. Jur. Friedrich Benjamin Schneider, LL.M.

# Über die Ethisierung des Rechts

**Christoph G. Paulus:** Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht sowie Römisches Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin, sowie Direktor des Instituts für Interdisziplinäre Restrukturierung, iir, e. V.  
**Friedrich Benjamin Schneider:** Der Autor ist Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christoph G. Paulus, Humboldt-Universität zu Berlin.

## A. Vorbemerkungen

Für lange Zeit galt es als die aufklärerische Leistung Kants schlechthin, dass er Recht und Moral und damit Recht und Ethik strikt voneinander geschieden hat<sup>1</sup>. Jedoch: Was sich in tiefgründigem Denken separieren lässt, muss nicht zwingend auch in der Realität trennscharf Seite an Seite einhergehen. So war die Kant'sche Errungenschaft schon lange kritischen Gegenstimmen ausgesetzt, die ihre Zweifel an diesem Konzept äußerten<sup>2</sup>. In der Folge hat sich denn auch die Begründungslast gewendet: Heutzutage braucht man sich gar nicht erst mehr mit Kants Scharfsinn auseinanderzusetzen; das Recht wird bewusst und gezielt mit Ethik angereichert. Was noch vor nicht allzu langer Zeit allenfalls hinter vorgehaltener Hand konzidiert wurde, ist heutzutage gepriesener Fortschritt. Bekanntestes Beispiel ist das Verbraucherrecht, das sich dezidiert von der auf formaler Gleichheit beruhenden Konzeption des früheren Rechts absetzt und stattdessen als erklärtes Ziel angibt, diese Gleichheit substantiell überhaupt erst mit Hilfe des Rechts herzustellen<sup>3</sup>.

Die Einsicht in die Notwendigkeit dieser Zielsetzung ist freilich nicht neu; wie alle Entwicklungen hat auch sie ihre Vorläufer – in Deutschland besonders berühmt Otto von Gierkes bitteres Bonmot über den um »einen Tropfen

sozialistischen Öls« angereicherten, nachgebesserten Entwurf des BGB<sup>4</sup>. Insbesondere er und Menger<sup>5</sup> geißelten schon um die Wende vom 19. ins 20. Jahrhundert die an nahezu sämtlichen Realien auch des damaligen Rechtsalltags vorbeigehende Konzeption gleichgewichtiger Vertragspartner, die auf Augenhöhe um den adäquaten Interessenausgleich im Vertrag kämpfen<sup>6</sup>.

Diese zivilrechtliche Trendwende weg von formaler hin zu materialer Gerechtigkeit ist zwar fundamental, würde aber für sich genommen den ganz allgemein gehaltenen Titel dieses Beitrages noch nicht rechtfertigen. Dazu bedarf es vielmehr eines durch dieses Paradebeispiel geschärften Blickes über den Verbraucherschutzrechtlichen Rand hinweg; es präsentieren sich dem Auge dann ganz disparate Gebiete, die nach der herkömmlichen dogmatischen Einteilung nahezu nichts miteinander gemein haben. Gerade deswegen ist zu vermuten, dass der hier aufgezeigte Trend nicht etwa – wie man das bei einer Betrachtung nur des Verbraucherschutzrechts noch denken könnte – allein auf einer rechtspolitischen, also bewusst gewollten und gesteuerten Zielsetzung beruht, sondern darüber hinaus Ausdruck einer subkutanen Sozialmoral ist. In Anbetracht dieser Weite kann der Anspruch der nachfolgenden Gedanken nur bescheiden sein: Sie weisen auf diesen Trend in wenigen Teilbereichen (Zivilrecht; Völkerrecht) hin, eine allumfassende Beschreibung oder Kartographierung ist dagegen nicht einmal ansatzweise beabsichtigt<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> S. Kant, Einleitung in die Metaphysik der Sitten, sub III (zur Unterscheidung zwischen Legalität und Moralität); Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl., 2007, Rz. 334, 339; Geismann, Recht und Moral in der Philosophie Kants, Jahrbuch für Recht und Ethik 2006, 1ff.; Wesel, Geschichte des Rechts, 3. Aufl., 56; Eisfeld, in: FS Klippel, 2013, 313ff.; s. auch Hart, Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, in: Hart, Recht und Moral, Drei Aufsätze, 1971, S. 14ff.

<sup>2</sup> U. a. durch Schopenhauer, vgl. nur Horn (wie vorige Fn.), Rz. 339f.

<sup>3</sup> S. etwa Canaris, AcP 2000, 273ff.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 23. Aufl., 2011, Rz. 324.

<sup>4</sup> Wiener Vortrag über: Die soziale Aufgabe des Privatrechts, abgedruckt etwa bei E. Wolf, Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 1950, 478, 486. Dazu etwa Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 3, 5. Aufl., 2008, S. 221f.; Thiessen in: FS 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, 2010, S. 363ff.

<sup>5</sup> Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1891; dazu etwa Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., 1967, S. 470.

<sup>6</sup> Z. B. Derleder in: AK-BGB, vor §§ 535ff. Rz. 2ff.; Wieacker (wie vorige Fn.), S. 456ff.

<sup>7</sup> Für weitere, die Disziplin der Rechtswissenschaft überschreitende Aspekte der Problematik vgl. die Beiträge in Vöneky et al. (Hrsg.), Ethik und Recht: Die Ethisierung des Rechts, 2013. Siehe auch die anlässlich der Vorstandsgehälter (s. dazu das VorstAG) ausgelöste allgemeine Debatte über Einkommen, Entlohnung für Berater oder Kosten für kirchliche Gebäude.

## B. Zivilrecht

Auch wenn das Primat nach dem Voranstehenden dem Verbraucherschutzrecht gebührt, wird zu zeigen sein, dass die Ethisierung auch im Zivilrecht weit über diesen Bereich hinaus geht.

### 1) Verbraucherschutz

a) Wenn man den Verbraucherschutz nicht bereits mit dem Abzahlungsgesetz von 1894 einsetzen lassen will (dem Vorläufer des Verbraucher kreditgesetzes bzw. des heutigen § 488 BGB)<sup>8</sup>, so ist er als Schlagwort von J. F. Kennedy im Jahr 1962 mit den von ihm proklamierten »Grundrechten des Verbrauchers« ins Rampenlicht der Weltöffentlichkeit getreten<sup>9</sup>. Seither haben sich insbesondere die europarechtlichen Vorgaben<sup>10</sup> als treibendes Element der weiteren Entwicklung erwiesen<sup>11</sup>. Sie waren ein nicht unbedeutender Anlass für die im Jahre 2002 in Kraft getretene Schuldrechtsreform<sup>12</sup>, deren Bestreben auch darin bestand, die Aufsplitterung spezifisch bürgerlichen Rechts in eine Vielzahl von Einzelgesetzen zu unterbinden und dem Kodifikationsgedanken entsprechend diese Materien wieder in das »Heimatgesetz« des Zivilrechts, das Bürgerliche Gesetzbuch<sup>13</sup>, einzubinden.

b) Indem sich der Verbraucherschutz dem Schutz des Schwächeren verschreibt, muss er zwangsläufig vorab definieren, wer der Schwächere und wer der Stärkere ist. Schon Aristoteles wusste<sup>14</sup>, dass derartige Pauschalisie-

rungen bestenfalls grobschlächtig erfolgen können. Das gilt besonders für die bekannten §§ 12 und 13 BGB. Sie reduzieren die Komplexität und Verschiedenartigkeit der vielen unterschiedlichen Rechtssubjekte auf zwei Kategorien von Personen: Verbraucher und Unternehmer. Entscheidender Anknüpfungspunkt sind also nicht etwa besondere Eigenschaften der Personen wie z. B. die Erfahrung und Gewandtheit im Geschäftsverkehr. Vielmehr gilt: Auch der geschäftserfahrene Kaufmann ist Verbraucher, wenn er sich beispielsweise einen Fernseher für seine Wohnung kauft. Demgegenüber ist der noch geschäftsunerfahrene Klempner, der für sein Gewerbe einen Kredit aufnimmt, Unternehmer – Punktum.

Dies ist Folge einer Typisierung, die zwar die Rechtssicherheit befördert, den Schutzzweck der Sonderregelungen im Einzelfall gleichwohl aber verfehlen kann<sup>15</sup>. Regelmäßig stellen die Verbraucherschutzrechte die weitere Voraussetzung auf, dass das Gegenüber des Verbrauchers gerade im Rahmen seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt; Grundkonstellation ist also das Zusammentreffen von professionellem und nichtprofessionellem, von beruflichem und privatem Handeln<sup>16</sup>. Dabei wird der Verbraucher mit einer ganzen Reihe von Schutzbehelfen ausgestattet, die unter einem rein auf formaler Gleichheit beruhendem System undenkbar und deplaziert sind.

c) Am Beispiel des Verbraucher kreditrechts, §§ 488 ff. BGB, soll das mit der Neuausrichtung einhergehende delicate Spannungsverhältnis von Fürsorge und Bevormundung, von Eigenverantwortlichkeit und Fremdverantwortlichkeit kurz näher beleuchtet werden: Bislang war in diesem Rechtszusammenhang dem Kreditnehmer ein hohes Maß an Selbstverantwortung auferlegt; der Kreditgeber konnte sich bei den Vertragsverhandlungen entspannt zurücklehnen, wenn es um Entscheidungen über das Ob und Wie des avisierten Kreditvertrages ging. Die Rechtsprechung beantwortete nämlich die Frage regelmäßig abschlägig, ob die privatautonome, gegebenenfalls in den eigenen Ruin führende Entscheidung des Kreditnehmers durch den Kreditgeber kritisch in Frage und zur Diskussion gestellt werden müsse. Der BGH verwies den Kreditnehmer darauf, eigenverantwortlich zu handeln und sich auf ein eigennütziges Handeln des Kreditgebers einstellen zu müssen<sup>17</sup>.

<sup>8</sup> Etwa *Medicus*, JuS 1996, 761, 766.

<sup>9</sup> Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest vom 15. März 1962; abgedruckt bei v. Hippel, Verbraucherschutz, 3. Aufl., 1986, S. 281, 282. Vgl. noch W. Lüke, in: Selbstbestimmung in der modernen Gesellschaft aus deutscher und japanischer Sicht, Symposium der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und der städtischen Universität Osaka, 1997, S. 257. S. zum Nachfolgenden bereits Paulus/Zenker, JuS 2001, 1, 5 ff.

<sup>10</sup> Eine tiefeschürfende Analyse US-amerikanischen Consumerisms im Vergleich zum europäischen Producerism im Bereich des Verbraucherrechts bei J. Whitman, *The Yale Law Journal* 2007(117), 340 ff.

<sup>11</sup> Vgl. Blaurock, JZ 1999, 801.

<sup>12</sup> Vgl. Säcker, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2012, Einl. Rn. 21.

<sup>13</sup> Dazu etwa Stürmer, JZ 1996, 741 ff.

<sup>14</sup> Nikomachische Ethik V 14, 1137b 10–1138b 28: »Die Schwierigkeit kommt daher, dass das Billige zwar ein Recht ist, aber nicht dem Gesetze nach, sondern als eine Korrektur des gesetzlich Gerechten. Die Ursache ist, dass jedes Gesetz allgemein ist, in einigen Dingen aber in allgemeiner Weise nicht korrekt gesprochen werden kann. Wo man allgemein reden muss, dies aber nicht angemessen tun kann, da berücksichtigt das Gesetz die Mehrzahl der Fälle, ohne über diesen Mangel im Unklaren zu sein. Dennoch geht es richtig vor. Denn der

Fehler liegt weder im Gesetz noch beim Gesetzgeber, sondern in der Natur der Sache.«

<sup>15</sup> Dazu *Medicus*, JuS 1996, 761, 767.

<sup>16</sup> Im Ansatz kritisch zu dieser Anknüpfung H. Roth, JZ 1999, 529, 532.

<sup>17</sup> BGH, NJW 1992, 1820, und BGH, NJW 1982, 1520. Anders ist das seit 1993 bei den Bürgschaftsverträgen mit nahen Angehörige. Da hat

Die Verbraucherkredit-Richtlinie vom 23. April 2008<sup>18</sup> sieht dagegen nunmehr vor, dass der Kreditgeber die Rechtspflicht<sup>19</sup> hat, die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers vor Abschluss des Kreditvertrages zu prüfen<sup>20</sup>; dazu noch sogleich. Darüber hinaus ist er nach § 491a Abs. 3 BGB verpflichtet, die Details des Kreditvertrages zu erläutern. Diese Vorgaben sind Ausdruck der von der Kommission intendierten Einführung eines Prinzips, dem zufolge die Vergabe von Krediten verantwortungsvoll erfolgen soll<sup>21</sup>. Die Kreditvergabe aus wirtschaftlichem Eigeninteresse wird durch eine Interessenwahrungspflicht zugunsten des Kreditnehmers wenn nicht ersetzt, so doch überlagert. Die Kritik daran lautet, dass die Selbstverantwortung des Kreditnehmers außer Kraft gesetzt und eine Bevormundung an ihre Stelle treten würde<sup>22</sup>; aber auch, dass die unternehmerische Freiheit der Kreditwirtschaft zu einer Art von Treuhandschaft für der Kreditnehmerinteressen mutiere.

Ersterem kann man allerdings entgegenhalten: Statt einer Entmündigung<sup>23</sup> geht es vielmehr darum, dass gera-

de diese Bewertung der Kreditwürdigkeit erst dazu führt, dass die Voraussetzungen für eine selbstverantwortliche Entscheidung des Kreditnehmers geschaffen werden. Weder die Richtlinie noch die Umsetzungsvorschriften in §§ 18 Abs. 2 KWG, 509 BGB hindern den Kreditgeber daran, dem Kunden den beantragten Kredit auch bei negativer Rückzahlungsprognose zu gewähren<sup>24</sup>. Auch wenn das kein wirklich realitätsnahes Szenario sein dürfte, beinhaltet die dem Kreditgeber auferlegte Pflicht nur, dass dem Kreditnehmer das Ergebnis der Prognose mitgeteilt wird. Zu diesem Zweck statuiert § 491a Abs. 3 BGB die genannte spezielle Erläuterungspflicht<sup>25</sup>. Das Kreditinstitut muss daher erklären, weshalb es den Kredit dennoch gewähren will – etwa, weil Sicherheiten existieren<sup>26</sup>. Der Kreditnehmer ist dabei jedenfalls in die Lage versetzt, selbstverantwortlich das für ihn besonders riskante Kreditgeschäft einzugehen<sup>27</sup>.

## 2) Corporate Social Responsibility

Bezieht sich die dem Kreditinstitut auferlegte Verantwortung auf den einzelnen Verbraucher, so wird unter dem (eher dem soft law zuzuordnenden) Begriff der Corporate Social Responsibility (CSR) die Auswirkung unternehmerischen Handelns auf die gesamte Gesellschaft und darüber hinaus diskutiert.

a) Während die Grundidee, nämlich Unternehmen in die Verantwortung ihres Handelns mit einzubeziehen, unmittelbar einleuchtend ist<sup>28</sup>, ist die genaue Definition des

---

bekanntlich das BVerfG mit BVerfG, NJW 1994, 36 den BGH zu größerer Einzelfallgerechtigkeit ermahnt, was dieser seither getreulich mit der berühmten sog. Bürgschaftsrechtsprechung tut; dazu etwa *Schnabl*, WM 2006, 706. Getreu dem Fundamentalsatz der Jurisprudenz, sich auch die andere Seite der Medaille anzusehen – *audeatur et altera pars* –, muss man sich bei aller Billigkeit im konkreten Einzelfall aber darüber im Klaren sein, dass diese neue Rechtsprechungslinie weite Teile der Bevölkerung von dem Zugang zu Kredit abgeschnitten hat. Diese Rechtsprechungsänderung ist mithin ein schlagender Beleg für die bisweilen bestehenden Inkompatibilitäten von Einzelfall- zu Allgemeingerechtigkeit. S. auch *Medicus*, JuS 1999, 833ff.

**18** Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge, L133/66. Zur jüngsten Richtlinie (EU) 2011/83 über Verbraucherrechte s. etwa *Grundmann*, Uniform Law Review 2013, 98ff.

**19** *Ady/Paetz*, WM 2009, 1061, 1067; *Herresthal*, WM 2009, 1174, 1176; *Rott*, WM 2008, 1104, 1109. Zur alten Rechtslage demgegenüber BGH, BKR 2004, 124, 127; BGH, NJW 2002, 62, 63.

**20** Eine derartige Pflicht ist grundsätzlich nichts Neues: Denn § 18 KWG hat schon lange Vergleichbares für Kredite ab einer gewissen Größenordnung (aktuell: 750 T€) vorgesehen.

**21** Beachte, dass derartige Bestrebungen seit Anbeginn der Griechenlandkrise (wieder einmal) auf der Agenda der Staatsverschuldungsdebatte stehen. UNCTAD hat 2011 Prinzipien zu »responsible sovereign lending and borrowing« (abrufbar unter: <http://www.unctad.info/en/Debt-Portal/>) vorgelegt, vgl. dazu *Paulus*, in: FS Rolf Knieper (im Erscheinen begriffen).

**22** S. etwa *Rott*, WM 2008, 1104, 1105; *Danco*, WM 2003, 853, 857f.; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20, 27; *Nobbe*, ZBB 2008, 78, 80f.; *Riesenhuber*, ZBB 2003, 325, 332f.

**23** Siehe zur alten Rechtslage, wonach die eigene Leistungsfähigkeit und die Preiswürdigkeit des angebotenen Kredits allein in die Risikosphäre des Kreditnehmers fallen und daher von Seiten des Kredit-

---

gebers aufklärungsfrei sein sollen, BGHZ 107, 92, 97f.; BGH, NJW-RR 1988, 1512; BGH, WM 1989, 665; BGH, NJW 1982, 1520; BGH, WM 1991, 179; *Rohe*, BKR 2003, 267, 270. *Schnauder*, JZ 2007, 1009, 1012.

**24** Vgl. *Nobbe*, ZBB 2008, 78, 82.

**25** Ausführlich zu dieser Pflicht *Hofmann*, BKR 2010, 232ff.

**26** S. auch *Rott*, WM 2008, 1104, 1109f.; *M.Hoffmann*, BKR 2004, 308, 312. A.A. *Herresthal*, WM 2009, 1174, 1177.

**27** Zur alten Rechtslage siehe einerseits BGH NJW 1989, 1276, 1277, wonach auch bei nicht unerheblichem Risiko des Fehlschlags der Rückzahlung der Kreditvertrag nicht sittenwidrig war und keine Aufklärungspflichten bestanden. Siehe andererseits *Siol* in: Bankrechts-handbuch, 3. Aufl., 2007, § 44 Rn. 16 (m.w.N.) zu dem Ansatz der Literatur, den Kreditnehmer zur Aufklärung anzuhalten, wenn eine Prüfung des Kreditinstituts eindeutig ergibt, dass der Kunde die aus der Kreditverbindlichkeit resultierenden Belastungen nicht wird schultern können.

**28** Vgl. auch Ziffer 4.1.1. des Deutschen Corporate Governance Codex in der Fassung vom 15. Mai 2012, der den Vorstand zur Leitung des Unternehmens »unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung« verpflichtet.

Begriffes Corporate Social Responsibility umstritten<sup>29</sup>. Für die Diskussion um CSR sind vornehmlich die wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit maßgeblich<sup>30</sup>. Das Grünbuch »Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen« der EU-Kommission definiert CSR als »im Wesentlichen eine freiwillige Verpflichtung der Unternehmen, auf eine bessere Gesellschaft und eine saubere Umwelt hinzuwirken« und als »ein Konzept, das den Unternehmen als Grundlage dient, auf freiwilliger Basis soziale Belange und Umweltbelange in ihre Unternehmenstätigkeit und in die Wechselbeziehungen mit den Stakeholdern zu integrieren«<sup>31</sup>. Auf UN-Ebene hat sich die (unverbindliche) Initiative »Global Compact« das Ziel gesetzt, Unternehmen auf Prinzipien aus den Bereichen Menschenrechte, Arbeitnehmerrechte, Ökologie und Anti-Korruption zu verpflichten<sup>32</sup>.

b) Sucht man vor diesem Hintergrund Argumente, die für die Übernahme von Verantwortung durch Unternehmen sprechen, so erkennt man sogleich, dass die Probleme dort beginnen, wo multinational agierende Unternehmen die niedrigeren Standards im Ausland als Standortvorteil nutzen (sog. »race to the bottom«)<sup>33</sup>. Hier stößt die verbindliche Durchsetzung sozialer und ökologischer Rechtsnormen an ihre Grenzen. Infolgedessen bedarf es anderer Argumente als des rechtlichen (nicht ohne weiteres herbeizuführenden) Zwanges, um Unternehmen davon zu überzeugen, dass die Einhaltung und Fortentwicklung von Standards ökologischer wie menschen- und arbeitsrechtlicher Art in ihre Verantwortung fallen.

Zunächst wird – ganz im Sinne einer ethischen Argumentation – geltend gemacht, dass Unternehmen als Teil der Gesellschaft<sup>34</sup> Pflichten treffen, weil nun einmal

unternehmerische Handlungen schädliche Folgen für die Betroffenen haben<sup>35</sup>. Dass dies nicht bei allen auf offene Ohren stößt, liegt auf der Hand<sup>36</sup>; es werden jedoch auch Argumente vorgebracht, die weniger auf den guten Willen der Entscheidungsträger abstellen. Es liegt nämlich durchaus im ökonomischen Interesse von Unternehmen, CSR-Standards zu befolgen, sofern dadurch der wirtschaftliche Erfolg des Unternehmens verbessert werden kann<sup>37</sup>. So steigt die Kundenloyalität gegenüber Unternehmen, die besonders hohe Sozialstandards einhalten, was zu Wettbewerbsvorteilen gegenüber anderen Betrieben führt<sup>38</sup>. Das zeigt sich im entgegengesetzten Fall von Boykott-Aktionen gegenüber schädlich handelnden Großunternehmen. Positive Auswirkungen sind außerdem hinsichtlich der Arbeitnehmer zu erwarten, die sich besser mit einem verantwortungsvoll handelnden Unternehmen identifizieren können, was sich wiederum positiv auf die Attraktivität des Unternehmens für zukünftige und die Produktivität von derzeitigen Angestellten auswirkt<sup>39</sup>. Schließlich schafft die Befolgung von CSR-Standards auch Anreize für Investoren, die ihre Anlageentscheidung nach ethischen Kriterien treffen<sup>40</sup>. Im Einklang mit diesen Überlegungen halten denn auch ausweislich einer Umfrage 70% des globalen Führungspersonals CSR für die Profitabilität ihres Unternehmens für essentiell<sup>41</sup>.

c) Dabei stellt sich nun allerdings die Frage, ob das Phänomen der verantwortlichen Unternehmensführung tatsächlich einen ethischen Fortschritt darstellt. Den CSR-Standards wird vorgeworfen, dass es sich um

<sup>29</sup> Vgl. *Griseri/Seppala*, Business Ethics and Corporate Social Responsibility, 2010, S. 7ff. *Dine*, Companies, International Trade and Human Rights, 2005, S. 230 m.w.Nachw.

<sup>30</sup> Eine verbreitete Definition lautet dementsprechend »context-specific organizational actions and policies that take into account stakeholders' expectations and the triple bottom line of economic, social, and environmental performance«, vgl. *Aguinis/Glavas*, Journal of Management 2012, 932, 933 m.w.Nachw.

<sup>31</sup> Grünbuch – Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen, 18. Juli 2001, KOM/2001/0366 endgültig, para. 8 und 20ff.

<sup>32</sup> S. <http://www.unglobalcompact.org> und dazu *Rasche*, »A Necessary Supplement« – What the United Nations Global Compact is (and is not), in: Corporate Social and Human Rights Responsibilities, 2011, S. 52–76.

<sup>33</sup> *Dine*, Companies, International Trade and Human Rights, 2005, S. 222.

<sup>34</sup> Vgl. den Terminus der »Corporate Citizenship« und hierzu *Maten/Crane*, Corporate Citizenship: Towards an Extended Theoretical

Conceptualization, No. 04–2003 ICCSR Research Paper Series, ISSN 1479–5124.

<sup>35</sup> *Griseri/Seppala*, Business Ethics and Corporate Social Responsibility, 2010, S. 6.

<sup>36</sup> Prominenter Vertreter der Gegenauffassung war *Milton Friedman*, der schon in einem Artikel in der New York Times vom 13. September 1970 die Vertreter eines sozialen Gewissens von Unternehmen wie folgt beschrieb: »they are ...preaching pure and unaltered socialism. Businessman who talk this way are unwitting puppets of the intellectual forces that have been undermining the basis of a free society these past decades«.

<sup>37</sup> Vgl. *Schreck*, in: Corporate Social Responsibility. Verantwortungsvolle Unternehmensführung in Theorie und Praxis, 2012.

<sup>38</sup> *Caroll/Shabana*, International Journal of Management Reviews 2010, 85, 95 und 98 m.w.Nachw.

<sup>39</sup> So die Begründung im Grünbuch – Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen, 18. Juli 2001, KOM/2001/0366 endgültig, para. 24.

<sup>40</sup> *Dine*, Companies, International Trade and Human Rights, 2005, S. 227 m.w.Nachw.

<sup>41</sup> *Vogel*, The Market for Virtue, 2006, S. 20. S. ferner *Caroll/Shabana*, International Journal of Management Reviews 2010, 85, 94 m.w. Nachw.



weitgehend wohlklingende und häufig<sup>42</sup> von der PR-Abteilung eines Unternehmens aufgestellte Regeln handelt, deren Überprüfung kaum möglich ist und die dazu führen, dass zugrundeliegende Probleme unter dem Deckmantel unverbindlicher Codices übergangen werden<sup>43</sup>.

Andererseits lässt sich die Selbstverpflichtung auch als Vorteil ansehen: Denn eine Durchsetzung entsprechender legislativer Gebote begegnet rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten<sup>44</sup>. Dass Unternehmen eine soziale Verantwortung ausdrücklich anerkennen, die in der Vergangenheit nicht zu ihrer Agenda gehörte, stellt auch deshalb einen Fortschritt dar, weil sich die Unternehmen nunmehr an dieser Aussage von der Öffentlichkeit messen lassen müssen. Dementsprechend gibt es eine Vielzahl von Nichtregierungsorganisationen, die die Einhaltung von CSR-Standards kritisch nachprüfen. Darüber hinaus wurden verschiedene Zertifizierungssysteme geschaffen um die Einhaltung bestimmter Kriterien objektiv nachvollziehbar zu machen<sup>45</sup>. Die jüngste Entwicklung in diesem Bereich dürfte ISO-Norm 26000 (»Guidance on social responsibility«) darstellen, die Kriterien verantwortlicher Unternehmensführung aufstellt, ohne allerdings Überprüfungs- und Zertifizierungsmechanismen vorzusehen. Schließlich sind auch auf Unternehmensebene ernsthafte Schritte hin zur Einhaltung von CSR-Standards zu beobachten. Diese finden ihren Ausdruck zum Beispiel in der Anwendung eines ethikbezogenen Compliance Managements, welches die Einhaltung von Werten innerhalb des Unternehmens mit der Schaffung von Ombudspersonen, Ethik-Audits oder Ethic-Officers strukturell absichert<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Neben dem oben bereits erwähnten Global Compact bieten allerdings auch die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, abrufbar unter <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48808708.pdf>, Ansatzpunkte für die anzuwendenden Standards.

<sup>43</sup> Dine, Companies, International Trade and Human Rights, 2005, S. 229 m.w.Nachw.; zur Kritik der mangelnden Verbindlichkeit der Regeln s. die Nachweise bei Rasche, »A Necessary Supplement« – What the United Nations Global Compact is (and is not), in: Corporate Social and Human Rights Responsibilities, 2011, S. 65f.

<sup>44</sup> Ein Beispiel ist der US Alien Tort Claims Act, auf dessen Grundlage Geschädigte zwar die Möglichkeit erhalten, Ersatzansprüche gegen Unternehmen wegen Verletzung von Völkerrecht und Menschenrechten geltend zu machen, dessen Anwendungsbereich aber durch die jüngste Auslegung in *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Company*, Supreme Court, 17. April 2013, 133 S. cf. 1659 (2013), wesentlich eingeschränkt wurde.

<sup>45</sup> Vgl. etwa das Gemeinschaftssystem der Europäischen Union für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung oder Gütesiegel wie der Blaue Engel, MSC oder FSC, welche freilich nicht frei von Kritik sind.

<sup>46</sup> Dazu Wieland, Corporate Compliance Zeitschrift 2008, 15ff.

Bei aller Unklarheit ist mithin festzustellen, dass der Wille zur Einhaltung von CSR-Standards auf Unternehmensseite zunehmend Verbreitung findet, zumal deren Missachtung vielfach spürbare ökonomische Auswirkungen mit sich bringt. Damit findet nicht nur eine Ethisierung der unternehmerischen Tätigkeit statt, sondern diese erfährt auch eine gewisse Verrechtlichung, insofern zunehmend verbindlich formulierte Standards Anwendung finden; diese stecken freilich noch in den Kinderschuhen.

### 3) Prozessrecht:

#### Vom streitigen Verfahren zur Mediation

Wenigstens am Rande sei erwähnt, dass man mit einigem Recht auch eine Entwicklung im Bereich des Prozessrechts im vorliegenden Kontext erwähnen kann: die des Vordringens der Mediation. Sofern sich nämlich die Ethisierung in einer stärkeren Betonung des materiellen Rechts gegenüber dem formalen äußert, zeichnet sich dieses neue Forum für die Austragung von Streitigkeiten dadurch aus, dass es zum Kern des jeweiligen Zwistes vorzudringen versucht, statt bloß im vordergründig Juristischen zu verharren. Wohlgemerkt allerdings: Natürlich gibt es eine Vielzahl von Prozessen vor den staatlichen Gerichten, die sich allein um die Frage nach der richtigen Rechtsanwendung drehen: Gehört das Eigentum dem Verkäufer, dem (dritten) Sicherungsnehmer oder dem Käufer? Hat Unternehmen A einen Anspruch gegen Unternehmen B? etc. Aber: Schon immer haben Richter mit ansehen müssen, dass ihr Gerichtssaal als Austragungsort für Streitigkeiten benutzt wurde, die nur vordergründig einen juristischen Aufhänger hatten; tatsächlich drehte es sich aber beispielsweise um innere Verletzungen (z.B. Scheidung), um fundamentale Antipathie (z.B. Nachbarn) oder verletzte Eitelkeiten (z.B. Pressestreitigkeiten). Wohl wissend, dass sie bestenfalls mit Symptomen zu tun haben, mussten und müssen Richter hier wegen des grundrechtlich gewährleisteten Justizgewährungsanspruchs<sup>47</sup> ausführliche, bisweilen besonders bissig geführte Prozesse leiten und am Schluss eine Entscheidung fällen, die die Ursache des Streits bestenfalls am Rande streift.

In Erkenntnis dessen hat sich seit einigen Jahrzehnten auch hierzulande die Mediation als alternative Streitbeilegungsart etabliert. Erst kürzlich hat sie gleichsam den legislativen Ritterschlag erhalten, als der Gesetzgeber in

<sup>47</sup> Vgl. etwa Paulus, Zivilprozessrecht, 5. Aufl., 2013, Rz. 3.

Umsetzung einer EG-Richtlinie<sup>48</sup> eigens ein Mediationsgesetz erlassen hat<sup>49</sup>. Damit ist eine Schlichtungsmethode in prozedurale Form gegossen worden, die sich gerade nicht (ausschließlich) am Einmaleins der juristischen Methodik und ihres Handwerkskastens orientiert. Vielmehr besteht ihre Besonderheit gerade darin, insbesondere zu dem emotionalen Kern<sup>50</sup> besagter Streitigkeiten vorzudringen. Dort angekommen, eröffnen sich ganz andere Konfliktbereinigungsmethoden als das durch ein richterliches Judiz in der Peripherie dieses Kernes möglich wäre. Dadurch lassen sich – so zumindest die theoretische Hoffnung, die sich in vielen Fällen freilich auch praktisch bewahrheitet hat – die Streitigkeiten wesentlich effektiver, dauerhafter und tiefgehender lösen als auf traditionelle gerichtliche Weise.

## C. Völkerrecht

Das Völkerrecht lässt sich insofern mit den bisherigen Rechtsbereichen vergleichen, als das Prinzip der Autonomie der Beteiligten heute durch eine Vielzahl rechtlicher Mechanismen eingeschränkt wird. Indem diese regeln, welche Rechte und Pflichten Staaten im internationalen Verkehr treffen, stellen sie einen Ausgleich zwischen den Prinzipien der Souveränität, der territorialen Unversehrtheit, der internationalen Sicherheit, der Selbstbestimmung der Völker und der Menschenrechte her. Dabei wird auch das Individuum immer mehr zum Adressat völkerrechtlicher Garantien, aber auch Pflichten, was insbesondere in der Strafbarkeit völkerrechtlicher Verbrechen zum Ausdruck kommt<sup>51</sup>. Das Völkerrecht ist damit nicht nur Objekt, sondern auch Quelle des Phänomens der Ethisierung von Recht<sup>52</sup>.

## 1) Die ethisierende Rechtswirkung von Menschenrechten

Zu dieser Entwicklung hat die seit 1948 mit der noch unverbindlichen Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) initiierte und durch eine Vielzahl von Menschenrechtsverträgen bekräftigte<sup>53</sup> Anerkennung der universellen Menschenrechte als rechtlich verbindliche Verpflichtungen der Staaten gegenüber ihren Einwohnern maßgeblich beigetragen. Die vielfache Referenz zu Menschenrechten in internationalen Abkommen von der UN-Charta<sup>54</sup> bis hin zum EU-Vertrag<sup>55</sup> rechtfertigt es, diese in Anlehnung an die den Grundrechten für das deutsche Verfassungssystem zukommenden Bedeutung als objektive Werteordnung des Völkerrechts zu bezeichnen. Der ethisierende Kern der Menschenrechte wirkt dabei weit in das nationale Recht hinein.

Denn die Wirkung der Menschenrechte erschöpft sich für das nationale Recht nicht in der allgemeinen Verpflichtung der staatlichen Gewalt, die Rechte seiner Bürger zu achten, sondern durchwirkt praktisch alle Bereiche des nationalen Rechts. Während der Strafrechtler an die aktuelle Problematik der Sicherungsverwahrung<sup>56</sup> denken mag, ist die Rechtsprechung des EGMR im Zivilprozess etwa für Konstellationen von Bedeutung, in denen eine Partei typischerweise in ihrer Beweisführung benachteiligt ist. Dies betrifft insbesondere Vier-Augen-Gespräche, bei denen die maßgebliche Person auf der Gegenseite als Zeuge vernommen werden kann (etwa weil es sich um einen angestellten Geschäftsführer oder Makler handelt), während der andere Gesprächspartner selbst Partei ist und daher auf das von der Zustimmung des Gegners abhängige Beweismittel der Parteivernehmung (vgl. § 447 ZPO) beschränkt wäre<sup>57</sup>.

Menschenrechte haben aber natürlich auch Auswirkungen auf das öffentliche Recht. Nicht nur sind deutsche Behörden an die Einhaltung der EMRK und anderer menschenrechtlicher Verträge gesetzlich gebunden<sup>58</sup>; eine Rei-

<sup>48</sup> Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen.

<sup>49</sup> Dazu etwa *Eidenmüller/Prause*, NJW 2008, 2737 ff.; *Bercher/Engel*, JZ 2010, 226 ff.; *Herzog/Hennig*, JURA 2011, 929 ff.; *Hopt/Steffek*, Mediation, 2008; *Risse*, SchVZ 2012, 244 ff.; *Unberath*, JZ 2011, 975 ff.

<sup>50</sup> Zu der sträflichen Außerachtlassung von Emotionen durch die Juristen s. *Paulus/Hörmann*, Emotionale Kompetenz in Insolvenzverfahren: Erkenntnisse aus Neurobiologie, Hirnforschung und Verhandlungslehre, NZI 2013, 623 ff.

<sup>51</sup> Vgl. das deutsche Völkerstrafgesetzbuch, BGBI. I S. 2254, dazu *Werle*, JZ 2012, 373 ff. und das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs sowie *Werle*, Völkerstrafrecht, 3. Aufl., 2012.

<sup>52</sup> Zur Ethisierung im Völkerrecht vgl. auch *Vöneky*, in: *Ethik und Recht: Die Ethisierung des Rechts*, 2013, S. 129 ff.

<sup>53</sup> S. insbesondere den Internationalen Pakt über Politische und Bürgerliche Rechte, den Internationalen Pakt über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte, die Antifolterkonvention, die Genozidkonvention, die Kinderrechtskonvention, die Behindertenrechtskonvention, das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.

<sup>54</sup> Vgl. Art. 1 (3), 13 (1), 55 (c), 62, 68, und 76 (c) UN-Charta.

<sup>55</sup> Vgl. Art. 2, 3 (5), Art. 21 (1) und (2)(b) EUV.

<sup>56</sup> Vgl. dazu *Mitsch*, JuS 2011, 785 ff.

<sup>57</sup> Vgl. *Paulus*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl., 2013, Rz. 409; *Huber*, in: *Musielak*, ZPO, 9. Auflage, 2012, § 448 Rz. 7.

<sup>58</sup> Vgl. etwa Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. dem Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBI.

he von Gesetzen stellt auch ausdrücklich eine Verbindung zu internationalen Menschenrechtsabkommen her. So sieht § 8 Abs. 1 des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes<sup>59</sup> vor, dass bei der Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen darauf hinzuwirken ist, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen<sup>60</sup> festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Auf europarechtlicher Ebene wiederum sieht das Allgemeine Präferenzsystem der EU vor, dass bestimmten Entwicklungsländern reduzierte Importzolltarife gewährt werden können, wenn diese 27 Übereinkommen über Menschenrechte, Arbeitnehmerrechte, Umweltschutz und verantwortungsvolle Staatsführung einhalten<sup>61</sup>.

## 2) Odious Debts

Um eine besonders ethisierende Fragestellung rankt sich die Diskussion, ob »Odious Debts« eine Rechtsfigur darstellen. Schon der stark wertende Begriff »odious« (abscheulich, hassenswert) lässt erahnen, dass sich hier die Grenzen zwischen Recht und Moral aufzulösen beginnen. Als Odious Debts werden Staatsschulden bezeichnet, die mit Wissen des Gläubigers ohne Zustimmung der Bevölkerung und entgegen deren Interesse – typischerweise von einer despotischen Macht – eingegangen werden<sup>62</sup>. Es bedarf keiner großen Phantasie, sich einen Diktator vorzustellen, der mit Hilfe ausländischer Kredite Waffen kauft, Gefängnisse baut und Oppositionelle verfolgt. Wird dieser Diktator abgesetzt, stellt sich die Frage, ob das Nachfolgeregime die Schulden zurückzahlen muss und mithin die Opfer des despotischen Vorgängerregimes für Jahrzehnte die Kosten ihrer eigenen Unterdrückung tragen müssen. Gegen die aus moralischem Empfinden heraus naheliegende Postulierung einer Unwirksamkeit dieser Schulden lässt sich einwenden, dass das Völkerrecht

grundsätzlich unnachgiebig ist, da sich ein Regierungswechsel nicht auf die Völkerrechtssubjektivität des Staates auswirkt, sodass bestehende Schulden erhalten bleiben<sup>63</sup>. Auch das Prinzip des *pacta sunt servanda* spricht gegen einen Untergang der Schulden<sup>64</sup>.

a) Die Figur der Odious Debts steht an der Schnittstelle zwischen Völkerrecht und Zivilrecht, weil sich einerseits Probleme der Staatsqualität und Staatensukzession nach völkerrechtlichen Regeln richten<sup>65</sup>, andererseits in Kreditverträgen mit Staaten typischerweise nationales Recht gewählt wird. Ein Richter, der über die Wirksamkeit eines möglicherweise unter Odious Debts fallenden Vertrag zu entscheiden hat, hat daher eine Vielzahl von Rechtsquellen zu berücksichtigen<sup>66</sup>.

Während aus zivilrechtlicher Sicht Figuren wie Sittenwidrigkeit, Missbrauch der Vertretungsmacht und in pari delicto<sup>67</sup> in Betracht kommen, sind als Quellen des Völkerrechts völkerrechtliche Verträge, das Völkergewohnheitsrecht sowie Allgemeine Rechtsgrundsätze von Relevanz<sup>68</sup>. Das Völkervertragsrecht schweigt zur Frage der Odious Debts<sup>69</sup>; ergiebiger ist das Völkergewohnheitsrecht. Eine Regelung gilt dann als völkerrechtlich verbindlich, wenn eine dieser Regel entsprechende Staatenpraxis besteht, die von der Überzeugung getragen ist, es handle sich um rechtlich gebotenes Handeln (*opinio juris*)<sup>70</sup>.

Für eine völkergewohnheitsrechtliche Regel, der zufolge Odious Debts unwirksam bzw. nicht auf den Nachfolgestaat übertragbar sind, werden bis ins 18. Jahrhundert zurückreichende Anwendungsmöglichkeiten dis-

1952 II S. 685; zur Verortung der EMRK in der deutschen Normenhierarchie und den Konsequenzen daraus s. BVerfG BVerfGE 111, 307, 315ff.

<sup>59</sup> Vgl. auch die entsprechenden Regelungen in § 10 SaarLTtVG; § 11 Abs. 1 ThürVgG; § 18 Abs. 2 BreTtVG; § 11 Abs. 3a HbgVgG; § 11 VgG M-V.

<sup>60</sup> Zu den von ca. 170 Staaten ratifizierten Kernarbeitsnormen vgl. die Liste auf [http://www.bmz.de/en/what\\_we\\_do/issues/wirtschaft/sozialstandards/kernarbeitsnormen/index.html](http://www.bmz.de/en/what_we_do/issues/wirtschaft/sozialstandards/kernarbeitsnormen/index.html).

<sup>61</sup> Zum Allgemeinen Zollpräferenzsystem s. F. B. Schneider, ZEuS 2012, 301ff.

<sup>62</sup> Die Definition geht zurück auf Sack, Les Effets des Transformations des Etats sur leurs Dettes Publiques et Autres Obligations Financières, I – Dettes Publiques, 1927, S. 157ff.

<sup>63</sup> S. etwa Cassese, International Law, 2. Aufl., 2005, S. 77.

<sup>64</sup> Zu Argumenten für und gegen die Wirksamkeit von Odious Debts s. Paulus, WM 2005, 53, 55f.

<sup>65</sup> Das betrifft etwa die Fragen, ob einem abgespaltenen Territorium überhaupt Staatsqualität zukommt, wie Schulden unter verschiedenen Nachfolgestaaten aufgeteilt werden sowie die Frage der wirklichen Eingehung und Fortgeltung völkerrechtlicher Verträge.

<sup>66</sup> Bisher ist die Problematik der Odious Debts vor Zivilgerichten jedoch noch gar nicht, vor internationalen Gerichten nur äußerst selten aufgetreten, vgl. Paulus, ZaöRV 2008, 391ff.

<sup>67</sup> Für das Recht des Staates New York s. Buchheit/Gulati/Thompson, Duke Law Journal 2007(56), 1201, 1230; für das deutsche Recht fehlt es bisher an einer Untersuchung der Anwendbarkeit dieser Prinzipien auf Odious Debts; s. aber die voraussichtlich 2014 erscheinende Monographie von F. B. Schneider, Odious Debts.

<sup>68</sup> Vgl. Art. 38 (1)(b) des IGH-Statuts.

<sup>69</sup> Die Regelung der Materie im Rahmen der (bisher nicht in Kraft getretenen) Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden (1983) wurde diskutiert, im Ergebnis aber offen gelassen, vgl. Bedjaoui, Ninth Report on State Succession in Respect of Matters other than Treaties, Doc. A/CN.4/301, abgedruckt in Yearbook of the International Law Commission 1977, Vol. II (1), 45ff. para. 115ff.

<sup>70</sup> Stein/v. Buttlar, Völkerrecht, 13. Aufl., 2012, Rz. 122ff.

kutiert<sup>71</sup>. Bei ihrer näheren Betrachtung und angesichts einer Vielzahl von Fällen, in welchen als odios zu qualifizierende Schulden bedient wurden<sup>72</sup>, kommt man jedoch schwerlich umhin, eine völkergewohnheitsrechtliche, zur Unwirksamkeit derartiger Verträge führenden Regel ablehnen zu müssen<sup>73</sup>. Gleiches gilt für die Einordnung der Odious-Debts-Doktrin als Allgemeiner Rechtsgrundsatz, d.h. ein verschiedenen nationalen Rechtsordnungen inhärente Rechtsprinzip, das sich auf das Völkerrecht übertragen lässt; zwar lassen sich potentiell einschlägige Rechtsregeln wie Treu und Glauben finden, zu deren Anwendung auf den Fall odioser Schulden fehlt es aber an einer Präzisierung, welche Schulden genau als odios behandelt werden sollen, weswegen kein Fall bekannt ist, in welchem Schulden aufgrund eines entsprechenden Rechtsgrundsatzes auch tatsächlich als odios verweigert wurden.

b) Das Ergebnis, dass moralisch anrühige Schulden von der Bevölkerung zu tragen seien, obwohl die Gläubiger von der Verwerflichkeit Kenntnis hatten – und dass diese Schulden mangels eines geregelten Staateninsolvenzverfahrens auch für zukünftige Generationen eine Belastung darstellen<sup>74</sup> –, beruht keineswegs auf dem Beharren auf einer strikten Trennung von Recht und Moral; im Gegenteil erkennen auch Gegner der Odious-Debts-Regel die ethische Ungerechtigkeit der Rückzahlungsverpflichtung an, verweisen aber auf die mangelnde Umsetzbarkeit einer solchen Regelung.

In der Tat besteht eine Reihe noch zu lösender Probleme, die hier nur kurz angerissen werden sollen. Ob durch das Modell der odiosen Schulden etwa die »Aus-

trocknung« diktatorischer Regimes erreicht werden kann, ist fraglich, da sich immer Staaten finden werden, die einem politisch weitgehend isolierten Despoten aus geopolitischem Interesse finanzielle Ressourcen zur Verfügung stellen werden. Dem lässt sich entgegenhalten, dass sich wenigstens im Anschluss an einen Regimewechsel die Schuldenlast reduzieren würde, weil der Schuldnerstaat gegenüber den betreffenden Gläubigerstaaten die Rückzahlung verweigern könnte, ohne dass dies als Zahlungsausfall zu bewerten wäre. Somit ließe sich das Ziel, wenigstens zukünftige Generationen nicht mit Diktatorschulden zu belasten, erreichen.

Die Hauptproblematik liegt aber in der mangelnden Klarheit, bei welchen Schulden es sich um Odious Debts handeln soll, fehlt es doch bisher an einer greifbaren Definition, aus welcher ex ante absehbar ist, ob es sich bei der Schuld um eine odiose handeln wird<sup>75</sup>. Die bisherige Anknüpfung an die Verwendung entgegen den Bevölkerungsinteressen<sup>76</sup> führt zu einer Vielzahl von Abgrenzungsproblemen – man stelle sich einen Diktator vor, der Geld zum Bau von Krankenhäusern leiht, in welchen später nur Angehörige der Regierungselite behandelt werden<sup>77</sup>, oder Waffen neben der Unterdrückung auch zur Landesverteidigung einsetzt. Fehlt es zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses an Klarheit, ob der Vertrag wirksam sein wird, führt dies zu der Gefahr, dass auch für solche Kredite, die nicht als odios betrachtet werden sollten, die Zinsen steigen, was sich zu Lasten vieler Entwicklungsländer auswirken könnte. Unklar ist schließlich, wer über die Legalität der Schulden entscheiden soll – die Vorschläge reichen hier von der Einrichtung nationaler Audit-Kommissionen im Schuldnerstaat über die Schaffung eines internationalen Gerichts<sup>78</sup> bis hin zu einer Einbeziehung des IGH oder gar des UN-Sicherheitsrates<sup>79</sup>.

Die Problematik odioser Schulden kann vor dem Hintergrund zweier hier diskutierter Tendenzen gesehen wer-

71 Vgl. *Bedjaoui*, Ninth Report on State Succession in Respect of Matters other than Treaties, Doc. A/CN.4/301, abgedruckt in Yearbook of the International Law Commission 1977, Vol. II(1), 45ff. para. 141, der Art. 4 des Vertrags von Campo Formio vom 17. Oktober 1797 zwischen Frankreich und Österreich nennt. Weitere Fälle sind die Verweigerung kubanischer Schulden durch die USA gegenüber Spanien (1898), das Tinoco-Schiedsverfahren (1919/23), die Friedensverträge zur Beendigung des Ersten Weltkrieges und eine Entscheidung des Iran-US Claims Tribunal (1996), vgl. *Khalfan/King/Thomas*, Advancing the Odious Debts Doctrine, CISDL Working Paper, 2003, abrufbar unter [http://www.dette2000.org/data/File/odious\\_debt\\_CISDL.pdf](http://www.dette2000.org/data/File/odious_debt_CISDL.pdf); kritisch dazu *Paulus*, ZaöRV 2008, 391, 415 ff.

72 Prominent sind der Umgang mit Schulden durch die Post-Apartheids-Regierung Südafrikas, aber auch der Fall Irak; bei letzterem kam es zu einem umfassenden Schuldenerlass, ohne dass auf die Problematik der Odious Debts eingegangen wurde.

73 So schon *Paulus*, WM 2005, 53, 54; ausführlich *Paulus*, ZaöRV 2008, 391, 415 ff. s.a. *Buchheit/Gulati/Thompson*, Duke Law Journal 2007(56), 1201, 1230 m.w.Nachw.

74 Zur Thematik der Staatenin- und -resolvenz s. *Paulus*, ZIP 2011, 2433 ff.; *ders.*, IILR 2012, 1 ff.; *Nierlich/Schneider*, IILR 2012, 392 ff.

75 Für die Herausbildung einer von einem Gericht zu entwickelnden Kasuistik *Paulus*, Uniform Law Review 2005, 469, 476 ff.

76 Für ein Lösungsmodell, das an die Qualität des einzelnen Regimes, nicht der Schuld anknüpft, vgl. *Jayachandran/Kremer/Shafter*, Applying the Odious Debts Doctrine while Preserving Legitimate Lending, 2006, Stanford Program on Global Justice Working Paper, abrufbar unter <http://iis-db.stanford.edu/pubs/21472/ApplyingtheOdiousDebtsDoctrine.pdf>.

77 Beispiel nach *Paulus*, WM 2005, 53, 57.

78 So schon *Sack*, s.o. Fn. 62.

79 *Jayachandran/Kremer/Shafter*, Applying the Odious Debts Doctrine While Preserving Legitimate Lending (2007), abrufbar unter <http://iis-db.stanford.edu/pubs/21472/ApplyingtheOdiousDebtsDoctrine.pdf>, S. 22f.



den, nämlich der Anreicherung rechtlicher Erwägungen durch ethische sowie der normativen Funktion internationaler Menschenrechte. Damit ist festzustellen, dass eine Regelung der Odious-Debts-Problematik nicht nur wünschenswert ist, sondern dass sie sich auch umsetzen lässt, indem auf international anerkannte und damit der machtpolitischen Interessensteuerung unverdächtige Menschenrechte abgestellt wird. So könnten Verträge mit Staaten, welche sich systematischer und schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen schuldig machen, unter den Vorbehalt gestellt werden, dass diese nachweislich der Bevölkerung zugute kommen, anstatt einseitige Interessen der herrschenden Elite zu fördern<sup>80</sup>.

## D. Schlussbetrachtung

Das bescheidene Ziel dieses Aufsatzes war, anhand zweier auf den ersten Blick voneinander klar getrennter Rechtsbereiche – Zivilrecht und Völkerrecht – zu zeigen, dass die traditionelle Trennung von Recht und Moral weder in tatsächlicher noch in normativer Hinsicht der Rechtswirklich-

keit entspricht. Denn nicht erst seit Beginn des Verbraucherschutzes ist zu beobachten, dass das Recht dort zur Umsetzung ethischer Erwägungen dient, wo es eines Steuerungsinstruments zugunsten schwächerer Parteien bedarf. Gleiches gilt im Völkerrecht, wo der stärkere auf die Souveränität des schwächeren Staates Rücksicht nehmen muss, wie er auch zur Einhaltung von Menschenrechten der möglicherweise schutzlosen Bevölkerung verpflichtet ist.

Dabei ist die Tendenz zur Ethisierung keineswegs der einzige gemeinsame Nenner der hier untersuchten Rechtsgebiete. Die durch internationale Normen inspirierten Standards der Unternehmensverantwortung wie auch die Diskussion um Odious Debts zeigen, dass zwischen den Rechtsgebieten weite Überschneidungen bestehen, die ihre Quelle im Normgeber (etwa: EU- bzw. menschenrechtliche Beeinflussung des Zivilrechts), in den Beteiligten (etwa: Verträge zwischen Staaten und privaten Banken) und im anwendbaren Recht (etwa: Wahl nationalen Rechts für einen internationalen Kreditvertrag; Anwendbarkeit zivilrechtlicher Prinzipien als allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts) haben können.

---

<sup>80</sup> Ausführlich dazu die voraussichtlich 2014 erscheinende Monographie von F.B. Schneider, *Odious Debts*.